

## CONTRATOS ESPECIALES

*Javier Rodríguez Díez*

Profesor de Derecho Romano

Pontificia Universidad Católica de Chile

REMEDIOS CONTRACTUALES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO FRENTE A LA HIPOTECA DE COSA AJENA. CORTE SUPREMA, 8 DE NOVIEMBRE DE 2016, ROL N° 85-2016

### I. INTRODUCCIÓN

El 8 de noviembre de 2016 la Corte Suprema resolvió, en fallo dividido, declarar la nulidad de una hipoteca de cosa ajena, así como la imposibilidad de adquirir el derecho real de hipoteca por prescripción. Esta decisión contradice al grueso de la doctrina nacional en la materia, que ha insistido en la inoponibilidad respecto del dueño como única sanción en este caso, dejando a salvo al acreedor hipotecario la posibilidad de adquirir el Derecho Real por prescripción<sup>1</sup>. La decisión es tanto más curiosa considerando que el acreedor hipotecario afectado no persiguió la nulidad del contrato o el incumplimiento del deudor, sino que defendió la validez del contrato y trató de ampararse en la prescripción adquisitiva. El problema es especialmente interesante

por cuanto se ubica en la intersección de la teoría general del acto jurídico, el Derecho de Bienes y el Derecho de Obligaciones, ya que la situación del acreedor hipotecario en la esfera de los derechos reales resulta decisiva para determinar los remedios contractuales que se le otorgan frente al deudor que hipotecó una cosa ajena, y para comprender a su vez si acaso resulta necesario invocar la nulidad para amparar al dueño afectado y del acreedor hipotecario<sup>2</sup>. Es por ello que el presente comentario busca determinar cómo las particularidades de nuestro *Código Civil* condicionan el ejercicio de los remedios contractuales del acreedor hipotecario a su protección en términos de derechos reales, distanciándose de otros modelos históricos y comparados que a menudo han sido tomados como referencia para defender la nulidad como sanción a la hipoteca de cosa ajena.

### II. LA CUESTIÓN DEBATIDA

La causa en comento tiene su origen en la hipoteca que constituyera E.G.N. a

<sup>1</sup> BARRIGA (1926), pp. 27-47; SOMARRIVA (1943), pp. 387-388; HINZPETER (1993), pp. 36-39; LECAROS (2001), pp. 276-279; BRANTT (2014), pp. 287-289; DIEZ DUARTE (2016), pp. 217-226. Por su parte, la tesis de la nulidad ha sido sostenida por ALESSANDRI (1919), pp. 61-64 y RODRÍGUEZ (1995), pp. 108-113.

<sup>2</sup> Un análisis de íntegra la esfera de los derechos reales y personales ha sido el objeto del trabajo de BRANTT (2014), pp. 283-301.

favor del BCI el año 2002. El inmueble respectivo había sido adquirido mientras el deudor estuvo casado bajo el régimen de sociedad conyugal, habiendo enviudado antes de constituir la hipoteca. De esta forma, celebró el contrato con el BCI en calidad de viudo y declaró que el inmueble era de su dominio exclusivo, aseveración respaldada por el hecho de figurar en el registro del Conservador de Bienes Raíces como único propietario del mismo. Sin embargo, lo que los contratantes pasaron por alto es que E.G.N. tuvo hijos a partir de su matrimonio, los cuales heredaron de su madre los derechos que ella tenía en el inmueble que sería hipotecado. Así, al percatarse de la existencia de la hipoteca, sus hijos dedujeron demanda de nulidad de contrato en contra de E.G.N y el BCI, la cual fue notificada a principios del año 2012.

Las demandantes argumentaron que, al no haber concurrido a la celebración del contrato de hipoteca, la sanción sería la nulidad absoluta, ya que los arts. 2414 y 2418 del *CC* exigirían que se debe ser dueño de la cosa hipotecada para celebrar el contrato<sup>3</sup>, configurando así una prohibición legal de hipoteca de cosa ajena. Dicha prohibición conllevaría como sanción la nulidad absoluta por tratarse de un acto prohibido por la ley, cayendo así bajo la norma supletoria del *CC* art.10<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> *CC* art. 2414: “No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación”; art. 2418: “La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves”.

<sup>4</sup> *CC* art. 10: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”

El deudor hipotecario permaneció en rebeldía durante todo el juicio, siendo el BCI quien defendió la validez del contrato hipotecario. En su defensa, señala que el demandante solo estaría invocando la nulidad del contrato por una razón instrumental, como sería evadir los plazos de prescripción aplicables a la causa. En efecto, habiéndose constituido la hipoteca sobre la base a un justo título y mediando buena fe, se habría adquirido el derecho real de hipoteca por (cuasi) posesión regular de cinco años, conforme al art. 2508 del *CC*. Como la demanda fue notificada más de nueve años después de la inscripción, solo quedaría al demandante acogerse al plazo de prescripción de diez años de la nulidad absoluta. En virtud de estas consideraciones, el BCI deduce demanda reconventional de prescripción en contra de los copropietarios de la finca hipotecada.

El demandado descarta, además, que la hipoteca de cosa ajena envuelva la nulidad del contrato. Señala al efecto que, incluso, la compraventa de cosa ajena sería válida, según indica el art. 1815. La única consecuencia, tanto de la compraventa como de la hipoteca de cosa ajena, sería la inoponibilidad respecto del dueño de la cosa. Siendo aplicables a la constitución de los distintos derechos reales las diversas disposiciones en materia de tradición, en virtud del *CC* art. 670<sup>5</sup>, resultaría que

<sup>5</sup> *CC*, art. 670: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.

la hipoteca de cosa ajena podría ser ratificada por el dueño de la cosa (art. 673 inc. 2°) o se confirmaría por convalencia en caso que el acreedor hipotecario adquiriera la cosa (art. 682 inc. 2°). Se daría así la posibilidad de subsanar la falta de dominio o autorización en el acreedor hipotecario, lo que resulta incompatible con las disposiciones sobre nulidad absoluta, que prohíben su saneamiento por la ratificación de las partes (art. 1683). Esta posibilidad de ratificación se contempla expresamente en el art. 2417, el cual regula la hipoteca de cuota, estableciendo que, si el deudor hipotecario no se adjudica la cosa, la hipoteca podrá ratificarse por los otros copropietarios<sup>6</sup>. El demandado pretende que este artículo se aplicaría para el litigio, cubriendo supuestos de hipoteca sobre la totalidad de la cosa sin consentimiento de los copropietarios.

La sentencia de primera instancia<sup>7</sup> rechazó la demanda, declarando que el litigio cae bajo la norma del art. 2417, por lo que la hipoteca no sería nula, sino solo inoponible a los comuneros que no otorgaron su consentimiento (cons. 11°), de forma análoga a la compraventa de cosa ajena (cons. 12°).

<sup>6</sup> CC art. 2417: “El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria”.

<sup>7</sup> Juzgado de Letras de Puerto Varas, sentencia de 22 de diciembre de 2014 en causa rol N° C-2017-2011.

Sin embargo, tampoco dio lugar a la demanda reconventional del BCI, por cuanto este último no estaría de buena fe al haber aceptado la hipoteca sobre bienes de quien estuvo casado en sociedad conyugal sin indagar si tuvo descendientes (cons. 16°). Al carecer de buena fe, el BCI solo podría adquirir el derecho real de hipoteca por prescripción extraordinaria de diez años. De esta forma, si bien se rechazó la demanda, el tribunal abrió la posibilidad para que los herederos hicieran valer sus derechos en el predio. A pesar de ello, los demandantes decidieron apelar de la sentencia, la cual fue confirmada por la Corte de Apelaciones<sup>8</sup>.

La Corte Suprema revocaría estas decisiones al acoger el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes<sup>9</sup>. La Corte declaró que los arts. 2414 y 2418 establecen como condición de validez de la hipoteca el dominio del dueño sobre la misma, por lo que la ausencia de este requisito conllevaría la nulidad absoluta del contrato por tratarse de un acto prohibido por las leyes de conformidad al CC art. 10 (cons. 8° al 10°). Cita a este respecto la opinión de Fernando Alesandri y Pablo Rodríguez, recogiendo, además, la teoría de este último respecto a la imposibilidad de adquirir el derecho real de hipoteca por prescripción. Agrega, a continuación, que la validez de la venta de cosa ajena no permite deducir por analogía la validez

<sup>8</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia de 24 de noviembre de 2015 en causa rol N° 912-2015.

<sup>9</sup> Corte Suprema, sentencia de 8 de noviembre de 2016 en causa rol N° 85-2016.

de la hipoteca de cosa ajena, ya que la compraventa solo tiene efectos obligacionales, mientras que el contrato de hipoteca debía generar instantáneamente el Derecho Real. Es por ello que ya el Derecho Romano habría negado efectos a la hipoteca de cosa ajena, aun cuando considerara válida la compraventa de cosa ajena (cons. 11°).

El fallo de la Corte Suprema cuenta con un agudo voto de minoría, que estuvo por rechazar el recurso, considerando que el art. 2417 arroja luces sobre la hipoteca efectuada por un comunero antes de la adjudicación, por cuanto da a entender que subsistiría respecto de la porción que se adjudica al deudor hipotecario, pudiendo, incluso, subsistir sobre la totalidad de la cosa en caso de obtenerse el consentimiento de los otros comuneros. Esta posibilidad de ratificación estaría vedada en su totalidad si la sanción fuese la nulidad, conforme al art. 1683. De esta forma, la hipoteca de cosa ajena subsistiría válidamente entre las partes sin perjuicio de los derechos del dueño, para quien resulta inoponible, tal como establece el art. 2390 respecto de la prenda<sup>10</sup>. Los ministros consideran a este respecto aplicable para la hipoteca la norma del art. 2391 en materia de prenda<sup>11</sup>, que prescribe que la reclama-

<sup>10</sup> CC art. 2390: "Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo prevenido en el artículo 2183".

<sup>11</sup> CC art. 2391: "Si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, y se verificare la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le

ción del dueño que no consintió en dar caución permitirá al acreedor hipotecario exigir el otorgamiento de una nueva caución o el cumplimiento inmediato de la obligación principal. En el intertanto, el acreedor hipotecario podría adquirir la cosa por prescripción adquisitiva, tal como lo admite el art. 2498, pudiendo la misma ser ordinaria o extraordinaria de conformidad al art. 2512. Resulta así relevante la analogía con la venta de cosa ajena, por cuanto el contrato sirve en ambos casos como justo título para adquirir por prescripción.

## I. COMENTARIO

### 1. Diferencias histórico-comparadas en materia de hipoteca de cosa ajena

Los partidarios de la nulidad de la hipoteca de cosa ajena en Chile han desarrollado dicha interpretación apoyados en la comparación con otros sistemas jurídicos. Fernando Alessandri, el primer autor nacional en postular la tesis de la nulidad, traía a colación las normas del Derecho Romano y las *Siete Partidas*, que exigían que la prenda e hipoteca fuesen constituidas por el dueño de la cosa<sup>12</sup>. Asimismo, Pablo Rodríguez cita autores franceses e italianos que se inclinan por la tesis nulidad<sup>13</sup>. Estas comparaciones pasan por alto las diferencias entre dichos sistemas jurídicos y nuestro *Código Civil* respecto

otorgue otra caución competente, y en defecto de una y otra, se le cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago".

<sup>12</sup> ALESSANDRI (1919), pp. 62-63.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ (1995), pp. 109 y 112.

a la vinculación entre el contrato de hipoteca y derecho real de hipoteca, con su consecuente impacto en materia de validez del contrato, prescripción adquisitiva y remedios contractuales, según se verá a continuación.

## 2. Situación del acreedor hipotecario en términos de derechos reales

Una primera peculiaridad de nuestro sistema jurídico es que el acreedor hipotecario tiene la posibilidad de adquirir por prescripción el Derecho Real de hipoteca en los mismos términos que se adquiere el dominio, como establecen los arts. 2498 inc. 2 y 2512. Esto se asocia a la regulación general de la cuasiposesión del art. 715, según el cual la posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal. La claridad de estas disposiciones ha llevado a que la doctrina nacional, de forma casi unánime, reconozca que el acreedor hipotecario que obtenga caución *a non domino* podrá adquirir el derecho de hipoteca por prescripción ordinaria o extraordinaria<sup>14</sup>.

La posibilidad de adquirir el Derecho Real de hipoteca por prescripción implica que el acreedor hipotecario que reciba una garantía *a non domino* tendrá una posición jurídica relevante desde el punto de vista de los derechos reales. Esto supone una diferencia crucial respecto de otros sistemas jurídi-

cos. En el Derecho Romano clásico, por ejemplo, no existía la cuasiposesión sobre cosas incorporales, por lo que no podía adquirirse el Derecho Real de hipoteca por usucapión<sup>15</sup>. Por lo que al Derecho francés e italiano concierne, si bien sus respectivos códigos consagran la posesión sobre cosas incorporales<sup>16</sup>, esta tiene un alcance más restringido que el *Código* de Andrés Bello<sup>17</sup>, y la doctrina de estas jurisdicciones ha negado de forma casi uniforme que pueda adquirirse la hipoteca por prescripción<sup>18</sup>. De esta forma, al afirmar la imprescriptibilidad del Derecho Real de hipoteca sobre la base del Derecho francés e italiano, Pablo Rodríguez trasplanta una solución extranjera sin que existan las bases normativas para acogerla en Chile. Dicha interpretación debió caer en desuso luego de la monografía de Alejandro Guzmán sobre las cosas incorporales, en la cual se estudia en profundidad la cuasiposesión y la posibilidad de usucapir las cosas incorporales en nuestro *Código Civil*<sup>19</sup>. Sin embargo, las peculiaridades de la regulación nacional expuestas por este autor pasan desapercibidas para la Corte Suprema en el fallo bajo análisis, negando con liviandad la posibilidad de adquirir por prescripción el Derecho Real de hipoteca, en una interpretación contraria al texto legal. Esta lectura inevitable-

<sup>15</sup> GUZMÁN (2006), pp. 152-157.

<sup>16</sup> CC francés, art. 2228 (actualmente art. 2225). En el mismo sentido el CC italiano, art. 1140.

<sup>17</sup> Véase GUZMÁN (2006), pp. 158-159 y 165.

<sup>18</sup> Para el caso francés véase BARRIGA (1926), pp. 31-32; para Italia, véase CHIANALE (2010), pp. 260-263.

<sup>19</sup> GUZMÁN (2006), p. 153 y ss.

<sup>14</sup> En este sentido BARRIGA (1926), pp. 31-33; SOMARRIVA (1943), p. 387; HINZPETER (1993), p. 39; LECAROS (2001), pp. 277-279; 292-294; GUZMÁN (2008), pp. 184; 199-202; 207; BRANTT (2014), p. 288; DIEZ DUARTE (2016), pp. 62-63.

mente condiciona la decisión de la Corte al explorar los remedios jurídicos disponibles para las partes. Por el contrario, si se toma como punto de partida la opinión tradicional, que admite la adquisición del Derecho Real de hipoteca por prescripción adquisitiva, se comprenden en plenitud los remedios del acreedor hipotecario que recibe una garantía *a non domino*, como se verá a continuación, permitiendo prescindir del recurso a la nulidad como sanción.

### 3. Remedios contractuales del acreedor hipotecario y el art. 2427 del CC

Como queda dicho, ni el Derecho Romano ni el Derecho francés ofrecen al acreedor prendario o hipotecario, en materia de Derechos Reales, una protección frente a la garantía constituida *a non domino*. Como corolario de lo anterior, estos sistemas jurídicos conceden remedios contractuales al acreedor sin importar si un tercero reclama o no la cosa. En Roma se le concede al acreedor una *actio contraria* para perseguir la responsabilidad contractual del deudor<sup>20</sup>, mientras que en Francia e Italia se sanciona con la nulidad<sup>21</sup>. Cabe en este punto destacar que, en

<sup>20</sup> Véase en este sentido *D.13,7,2* (Pomp. 11 *dig.*); *D.13,2,16,1* (Paul. 29 *ed.*); *D.13,7,32* (Marcian. 4 *reg.*); *CI 8,15,5* (286). En el *ius commune* se reproduce la necesidad de que la prenda e hipoteca sean constituidos por el dueño, como se aprecia en las *Siete Partidas* (partida 5°, título 13, leyes 7 y 9).

<sup>21</sup> Para una síntesis de las posturas doctrinales en Francia véase BARRIGA (1926), pp. 20-26. La reforma de 2006 al CC francés incorporó explícitamente la nulidad de la prenda de cosa ajena en el art. 2335. Para el caso italiano, véase CHIANALE (2010), pp. 171-171.

Roma, la situación del acreedor prendario o hipotecario que recibía una caución *a non domino* era distinta en su totalidad a la del comprador que estaba en la misma situación, precisamente porque en el primer caso no existía la posibilidad de adquirir por usucapión, mientras que en el segundo caso sí. Es por ello que la obligación de saneamiento de la evicción del vendedor, en tanto el comprador no adquiriera por usucapión, no encuentra un correlativo en materia hipotecaria. Por lo demás, en Roma –al igual que en Francia– el contrato de hipoteca debía generar por sí mismo el Derecho Real respectivo, por lo que no podía admitirse la validez de la hipoteca de cosa ajena<sup>22</sup>. En contraste, la compraventa en Roma solo generaba efectos obligatorios, por lo que la no transferencia del dominio no obsta a la validez de la compraventa de cosa ajena. Así, no es posible afirmar que la validez de la compraventa de cosa ajena implique *a fortiori* la validez de la hipoteca de cosa ajena<sup>23</sup>.

La situación es distinta en nuestro *Código Civil*, donde la compraventa y la hipoteca se aproximan desde que se admite la posesión de cosas incorporales y su prescripción adquisitiva, lo que otorga una posición jurídica relevante al acreedor hipotecario que obtiene la garantía *a non domino*. Este desarrollo se apoya, asimismo, en la equiparación que hace Andrés Bello entre la tradición dominical y la constitución de Derechos Reales (art. 670 inc. 2°), que implica distinguir entre el contrato hipotecario, que solo genera obligacio-

<sup>22</sup> Cfr. GUZMÁN (2006), p. 200.

<sup>23</sup> Véase en este punto BRANTT (2014), pp. 294-295.

nes –al igual que la compraventa– y la posterior constitución del Derecho Real de hipoteca por medio de la inscripción en el Conservador<sup>24</sup>. Incluso, en materia de prenda la doctrina ha distinguido entre la convención prendaria y la posterior constitución del Derecho Real, lo que explicaría la validez de la prenda de cosa ajena en nuestro *Código*<sup>25</sup>. Así, cuando la Corte Suprema, citando a Fernando Alessandri<sup>26</sup>, declara que el contrato de hipoteca genera simultáneamente el Derecho Real de hipoteca, olvida las particularidades de nuestro *Código*, trazando una analogía incorrecta con el Derecho Romano.

Atendidas estas innovaciones, no es de extrañar que Andrés Bello otorgara al acreedor remedios contractuales acordes con este nuevo régimen. El contrato hipotecario ya no genera por sí mismo efectos reales, y la posterior inscripción dará la cuasiposesión del Derecho Real de hipoteca al acreedor prendario, por lo que ya no es admisible que este último pueda demandar al deudor por la sola circunstancia de ser ajena la cosa dada en garantía. Las innovaciones que esto trae consigo en materia de remedios contractuales son especialmente claras respecto de la prenda<sup>27</sup>, donde el art. 2390 establece que la prenda de cosa ajena no obsta a la validez del contrato, el cual subsiste en tanto la cosa no sea reclamada por

el dueño. El art. 2391 establece que, en este último caso, el acreedor podrá exigir una nueva caución o el cumplimiento de la obligación principal, en afinidad con la regla general del art. 1496. En materia de hipoteca, se establece una regla análoga en el art. 2427<sup>28</sup>, que regula el caso en que “la finca se perdiere o deteriorare”<sup>29</sup>, concediendo al acreedor la facultad de exigir una mejora de la hipoteca o una seguridad equivalente, y en defecto de ambas cosas exigir el pago inmediato de la deuda. Dicha norma cubre los casos en que un tercero reclama exitosamente la cosa dada en garantía, ya que contempla de forma general la hipótesis en que la finca “se perdiere”, como ha observado la doctrina<sup>30</sup>. La correlación en este punto con el art. 2391 se refuerza si se considera la íntima conexión entre los contratos de prenda e hipoteca, siendo poco plausible que Andrés Bello hubiera introducido una innovación de estas características en materia de prenda sin extenderla, asimismo, a la hipoteca. Adicionalmente,

<sup>28</sup> BRANTT (2014), pp. 296-298.

<sup>29</sup> CCart. 2427: “Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada”.

<sup>30</sup> HINZPETER (1993), p. 39; BRANTT (2014), pp. 297. Asimismo SOMARRIVA (1943), p. 418 comprende bajo el concepto de pérdida actos tanto jurídicos como materiales. Por su parte, BARRIGA (1926), pp. 40-41, entiende que el acreedor hipotecario puede prevalerse de los derechos que otorga el art. 1496 N° 2.

<sup>24</sup> GUZMÁN (2006), p. 184; DIEZ DUARTE (2016), pp. 71-72; 132-134. La diferencia en este punto respecto del Derecho francés e italiano es advertida por BARRIGA (1926), pp. 46-47.

<sup>25</sup> Véase GUZMÁN (2008), pp. 401-405 y 411.

<sup>26</sup> ALESSANDRI (1919), pp. 63.

<sup>27</sup> Sobre el régimen de la prenda de cosa ajena en el CC véase GUZMÁN (2008), pp. 401-417.

el art. 2417 aplica el mismo criterio al regular la hipoteca de cuota, estableciendo –de forma consistente a las normas precedentes citadas– que la hipoteca caducará si el deudor no se adjudica bienes hipotecables o no obtiene la ratificación de los otros comuneros<sup>31</sup>.

Nuestro *Código Civil* ofrece de esta forma una regulación coherente en materia de derechos reales y personales al tratar la hipoteca de cosa ajena: el contrato de hipoteca será válido entre las partes en caso de recaer sobre cosa ajena, aun cuando no constituya el Derecho Real de hipoteca, el cual podrá ser adquirido por prescripción. Solo la reclamación exitosa del dueño de la cosa conferirá al acreedor hipotecario los remedios contractuales que el art. 2427 establece en su favor. En la causa aquí analizada, el acreedor hipotecario actuó correctamente al defender su posición jurídica frente al dueño de la cosa, invocando la prescripción adquisitiva del Derecho Real. Que el juez de primera instancia haya negado la prescripción adquisitiva ordinaria por falta de buena fe es, en sí mismo, un resultado muy favorable al demandante, que a continuación podría haber solicitado el alzamiento de la hipoteca. Con dicho alzamiento se habría perdido la finca en los términos del art. 2427, dando derecho al acreedor hipotecario para hacer valer los derechos que dicha norma consagra en contra del deudor. Sin embargo, los demandantes decidieron insistir en la tesis de la nulidad ante la Corte Suprema. Al darles la razón, la Corte distorsiona la mecánica de los derechos reales y personales en la materia. Por una parte,

al negar la posibilidad de prescripción adquisitiva en el caso de la hipoteca, quita todo fundamento a la posición mantenida por el BCI a lo largo del juicio sobre la base del texto legal; por otra, respecto a los herederos afectados, al acceder a la nulidad les permite alzar la hipoteca, alzamiento que de todas formas podrían haber obtenido con la constatación del juez de primera instancia de no haber transcurrido el plazo de prescripción.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando (1919). *La hipoteca en la legislación chilena*. Santiago: Soc. Imprenta y Litografía Universo.
- BARRIGA ERRÁZURIZ, Luis (1926). *La hipoteca de cosa ajena*. Santiago: Imprenta Chile.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2014). “La hipoteca de cosa ajena como un problema de incumplimiento contractual”, en Susan TURNER y Juan Andrés VARAS (coords.). *Estudios de derecho civil IX*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- CHIANALE, Angelo (2010). *L'ipoteca*. 2ª edición. Milán: UTET.
- DÍEZ DUARTE, Raúl (2016). *La Hipoteca*. 3ª edición. Santiago: El Jurista.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2006). *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. 2ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2008). “Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la ley N° 20.190, recaídas en cosa ajena”, en Fabricio MANTILLA y Carlos PIZARRO (coords.). *Estudios de De-*

<sup>31</sup> SOMARRIVA (1943), p. 390.



- recho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Ediciones de la Fundación Fernando Fuyo Laneri.
- HINZPETER KIRBERG, Rodrigo (1993). *La Hipoteca*. Santiago: Ediciones Jurídicas La Ley.
- LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel (2001). *Las Cauciones Reales, Prenda e Hipoteca*. Santiago: Metropolitana Ediciones.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1995). *De las posesiones inútiles en la legislación chilena*. 2ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1943). *Tratado de las Cauciones*. Santiago: Nascimento.